**PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO \_\_\_\_\_\_\_ DE 2019**

**“Por el cual se modifica el artículo 249 de la Constitución Política de Colombia, se establece que el periodo del Fiscal General de la Nación será institucional y su elección se realizará a través de terna elaborada a partir de concurso público de méritos”**

**EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

**DECRETA:**

**Artículo 1.** Adiciónese el artículo 249 de la Constitución Política el cual quedará así:

**ARTICULO 249**. La Fiscalía General de la Nación estará integrada por el Fiscal General, los fiscales delegados y los demás funcionarios que determine la ley.

El Fiscal General de la Nación será elegido para un período de cuatro años por la Corte Suprema de Justicia, de terna enviada por el Presidente de la República y no podrá ser reelegido. Debe reunir las mismas calidades exigidas para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia. La Fiscalía General de la Nación forma parte de la rama judicial y tendrá autonomía administrativa y presupuestal. La conformación de la terna para la elección Fiscal General de la Nación provendrá de un proceso de selección público de mérito, de acuerdo a lo que se establezca en la ley que desarrolle la materia, garantizando criterios de mérito, publicidad, transparencia, participación ciudadana y equidad de género. La terna deberá estar conformada por candidatos que se hayan ubicado en los diez primeros puestos de calificación y no podrán incluirse nombres por fuera de estos.

El periodo del Fiscal General de la Nación será institucional, con una duración de 4 años. Quien sea elegido o designado para ocupar este cargo en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo hará por el resto del periodo del reemplazado. El periodo del Fiscal General de la Nación iniciará los días 1° de julio, en el tercer año calendario posterior a la elección y posesión del Presidente de la República.

**Parágrafo transitorio 1. Reglamentación del proceso meritocrático para elegir Fiscal General de la Nación.** A más tardar, un año después de la expedición de este Acto Legislativo, el gobierno nacional presentará ante el Congreso de la República un proyecto de ley estatutaria que determine los procedimientos, tiempos y demás reglas del proceso de selección público de mérito tratado en este artículo. Este proyecto de ley será tramitado con mensaje de urgencia.

**Parágrafo transitorio 2. Régimen de transición.** El primer Fiscal General de la Nación en ser elegido en propiedad luego de la entrada en vigencia de este Acto Legislativo tendrá un periodo que concluirá el 30 de junio del año 2025.

**Artículo 2. Vigencia.** El acto legislativo entra en vigencia a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Cordialmente,

**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

**PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO \_\_\_\_\_\_\_ DE 2019**

**“Por el cual se modifica el artículo 249 de la Constitución Política de Colombia, se establece que el periodo del Fiscal General de la Nación será institucional y su elección se realizará a través de terna elaborada a partir de concurso público de méritos”**

**OBJETO**

El proyecto de acto legislativo tiene como objeto adicionar el artículo 249 de la Constitución Política, a fin de establecer:

1. Que la elección del Fiscal General de la Nación se realizará a través de terna elaborada por el Presidente de la República a partir de concurso público de mérito.
2. Que el periodo del Fiscal General de la Nación será de carácter institucional, es decir, que en caso de faltas absolutas del titular, quien lo reemplace lo hará por el periodo restante del reemplazado. La reforma entrará en vigencia a partir del próximo Fiscal General de la Nación que se elija con posterioridad a la entrada en vigencia del presente proyecto reformatorio de la Constitución.
3. **CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITO PARA ELABORACIÓN DE LA TERNA**
   1. **Antecedentes**

De conformidad con lo establecido en el artículo 249 de la Constitución, el Fiscal General de la Nación es electo por la Corte Suprema de Justicia de terna enviada por el Presidente de la República.

En desarrollo de lo anterior, mediante el Decreto Presidencial 450 de 2016 se estableció el trámite para la integración de la terna de candidatos a Fiscal General de la Nación, introduciendo elementos de publicidad y transparencia a su proceso de elaboración. Como elementos de transparencia, se encuentra, el establecimiento previo y claro de las calidades de los ternados, es decir, aquellos requisitos que deberían cumplir quienes se postularan para el cargo de Fiscal General de la Nación. Por su parte, el principio de publicidad se incorporó a través de la invitación pública para la postulación de candidatos, la publicación de la lista definitiva y la divulgación de la terna. Sin embargo, a pesar de la inclusión de estos elementos, el Decreto no estipuló aspectos que condujeran a que los candidatos fueran objeto de evaluación, ni tampoco a que los mejor calificados tuvieran acceso a la terna para selección del Fiscal General. Además, el Decreto dejaba la puerta abierta para que el Presidente de la República incluyera otros nombres por fuera de quienes habían participado en el proceso público, pudiendo llevar al absurdo hipotético que la terna estuviera integrada por personas que no participaron en el proceso en mención.

El Decreto 450 de 2016 fue derogado mediante el Decreto 1163 de 2019 del Presidente de la República, al considerarse que la competencia del Presidente de la República para la elaboración de la terna es exclusiva y autónoma, por lo cual, debía ser ejercida en los estrictos y precisos términos de lo consagrado en la Constitución Política y la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, conforme al procedimiento allí establecido; sin que por vía reglamentaria pudiese ser modificada y sometida a reglas distintas establecidas para la selección de otros cargos públicos. De acuerdo con lo anterior, el procedimiento para este tipo de selección debe partir de un precepto constitucional desarrollado por ley estatutaria, como se propone en el presente proyecto de acto legislativo.

Por otra parte, en el Acto Legislativo 02 de 2015 se estableció que la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para la selección. Si bien, se trata de una norma general, los principios en ella expuestos sirven de inspiración de un modelo de selección de funcionarios públicos propios de un Estado democrático.

En ese orden de ideas, el proyecto busca fortalecer los principios de publicidad, transparencia y mérito en el proceso de selección de altos dignatarios, en este caso, el Fiscal General de la Nación, a través de su consagración en el texto constitucional. Técnica que ya había sido usada por el constituyente en el Acto Legislativo 02 de 2015, en donde se estableció que la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas, deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para la selección. Si bien, esta se trata de una norma general, los principios en ella expuestos, sirven de inspiración de un modelo de selección de funcionarios públicos propios de un Estado democrático.

Finalmente, es de resaltar que existen varios antecedentes de proyectos de reforma a la Constitución en esta materia, presentados por diferentes partidos políticos, lo cual demuestra que históricamente el Congreso de la República ha considerado la necesidad de modificar el modelo actual de selección del Fiscal General de la Nación, como se evidencia en el recuento histórico de proyectos de actos legislativos descritos a continuación; los cuales por diferentes motivos no culminaron su trámite:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Proyecto** | **Autores** | **Contenido** |
| PAL 37 de 2019 Senado | Partido Cambio Radical[[1]](#footnote-1) y el Senador Roy Barreras del Partido de la U | Fiscal General de la Nación electo de terna del Presidente de la República estructurada mediante convocatoria pública con base en los principios del artículo 126 constitucional. (Proposición de la H.S. Angélica Lozano) |
| PAL 22 de 2018 Senado | Partido Centro Democrático | Fiscal General de la Nación electo por el Presidente de la República y ratificación de la elección por parte del Senado de la República. |
| PAL 21 de 2018 Senado | Ministra del Interior y Ministra de Justicia | Periodo institucional para el Fiscal General de la Nación. Establece la obligación de la Corte Suprema de Justicia de realizar una audiencia pública de ratificación de la elección. Establecen como periodo del Fiscal del 1 de octubre del primer año de gobierno hasta el 30 de septiembre del cuarto año de gobierno.  En la discusión de este proyecto se presentó proposición firmada por senadores de diferentes partidos[[2]](#footnote-2) en la que solicitaban establecer convocatoria pública en la elección del Fiscal General y la aplicación de los principios contemplados en el artículo 126 constitucional. |
| PAL 17 de 2018 Senado | Partido Cambio Radical y Partido de la U | Fiscal General de la Nación electo por la Corte Suprema de Justicia a través de un proceso de concurso de méritos a través de convocatoria pública con base en lo dispuesto en el artículo 126 de la Constitución. |
| PAL 04 de 2014 Cámara | Partido Alianza Verde y Partido Polo Democrático | Señala que quienes hayan ejercido otros cargos que no pueden aspirar a ser elegidos Fiscales por un periodo de 5 años. |
| PAL 12 de 2014 Senado | Partido Alianza Verde y Partido Polo Democrático | Modifican temas de inhabilidades para ejercicio de otros cargos cuando el Fiscal General de la Nación culmine su periodo. |
| PAL 104 de 2012 Cámara | Congresistas del Partido de la U, Partido Conservador, Partido Liberal y Partido Centro Democrático | El Fical General de la Nación será electo por el Presidente de la República, de terna integrada por un (1) candidato de la Corte Suprema de Justicia, un (1) candidato de la Corte Constitucional y un (1) candidato del Consejo de Estado y no podrá ser reelegido. |
| PAL 25 de 2010 Cámara | Ministro del Interior y de Justicia. | El Fiscal General de la Nación será nombrado por el Presidente de la República, sin participación de la Corte Suprema de Justicia. |
| PAL 12 de 2006 Senado | Partido Liberal Colombiano | El Fiscal General de la Nación será elegido para un período de cuatro años por el Presidente de la República, de terna enviada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y no podrá ser reelegido. |
| PAL 240 de 2004 Cámara | Congresistas del Partido Cambio Radical, Partido Liberal, Partido Polo Democrático, Partido de la U | El Fiscal General de la Nación será escogido por la Corte Suprema de Justicia, de terna integrada por candidatos presentados a razón de uno por el Presidente de la República, la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura, para un periodo de cuatros años y no podrá ser reelegido. |
| PAL 161 de 2002 Cámara | Partido Liberal, Partido Cambio Radical, Partido de la U. | El Fiscal General de la Nación será elegido para un período de cuatros años por la Corte Suprema de Justicia de terna enviada por el Presidente de la República, el Congreso de la República y el Consejo de Estado y no podrá ser reelegido. |
| PAL 04 de 2000 Senado | Partido de la U, Partido Cambio Radical, Partido Liberal, Movimiento Colombia Mi País, Movimiento Verde-Oxígeno. | Establece el periodo institucional para el Fiscal General de la Nación. |
| PAL 77 de 1998 Cámara | Movimiento Nacional Progresista, Partido Nacional Cristiano, Partido de la U, Partido Liberal, Partido Cambio Radical. | Contemplaba calidades especiales para ser elcto Fiscal General de la Nación, en relación con su preparación científica, acordes con la naturaleza del cargo. |

El proyecto de Acto Legislativo presentado recoge aspectos de los diferentes proyectos antecedentes sobre la materia, y se enfoca en establecer principios como la transparencia, publicidad, equidad de género y mérito en el proceso de selección del Fiscal General de la Nación. De igual manera, a través del establecimiento del periodo institucional, se buscará dotar a este funcionario de mayor autonomía y equilibrar el sistema de pesos y contrapesos, como se desarrollará en el acápite 2.

* 1. **Justificación**

El mérito, la transparencia, la equidad de género y la publicidad son elementos característicos del proceso de selección de funcionarios en estados democráticos, al contrario de lo que sucede en Estados monárquicos y absolutistas.

La Constitución de 1991 estableció en su artículo 125 que el mérito es el criterio general de selección de empleados, al determinar que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, exceptuando los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley. Es decir, que a pesar de que existen diversos tipos de empleos en la Constitución, el constituyente ha optado por un sistema que privilegia el mérito como elemento para el acceso a la función pública.

En lo que respecta a la selección de funcionarios de la rama judicial, la Fundación para el Debido Proceso, DPLF, ha indicado que el buen funcionamiento del sistema de justicia, es un elemento esencial para la existencia de una democracia efectiva, en la que existe una relación de pesos y contrapesos y se respeta el Estado de Derecho (DPLF). En un documento de recomendaciones, la DPLF señaló los elementos que deben caracterizar los procesos de selección de integrantes de las altas cortes, aplicables a nuestro parecer, al caso del Fiscal General, cabeza de la Fiscalía General de la Nación, institución que hace parte de la Rama Judicial. Dentro de los requisitos mínimos se establecen: 1. Las entidades a cargo de la preselección deber ser autónomas. 2. El perfil debe ser claro y hallarse previamente establecido. 3. El proceso de selección y evaluación debe estar claramente definido, así como la responsabilidad de cada actor participante. 4. Las entidades participantes en la selección deben tener mecanismos de recepción de obsevaciones, las cuales deben ser investigadas. 5. Se deben realizar audiencias públicas con postulantes para evaluar sus capacidades. 6. La entidad a cargo de la pre selección debe motivar su elección final (DPLF).

Teniendo en cuenta lo anterior, se propone introducir una modificación a la Constitución a fin de establecer requisitos mínimos que debe seguir el proceso de elaboración de la terna para la selección del Fiscal General de la Nación, orientados a fortalecer los principios de mérito, publicidad y transparencia.

Por razones de técnica constitucional, la reforma propuesta se limitará a contemplar como requisito mínimo para el proceso de conformación de la terna, que la misma esté integrada por postulantes ubicados dentro de los diez primeros lugares del proceso meritocrática y no podrá incluir nombres por fuera de estos. Este requisito pretende fortalecer el criterio del mérito y busca que el proceso de selección tenga algún tipo de fuerza vinculante para el nominador. Se considera una fórmula intermedia en la medida que permite conservar la facultad del Presidente de la República de conformación de la terna, pero garantizando la alta calidad del postulado y privilegiando el mérito. De esa manera, se introduce un avance con respecto al derogado Decreto 450 de 2016, donde a pesar de la realización de un proceso público para la elaboración de la terna, el Presidente de la República conservaba la facultad para “incluir el nombre de otros ciudadanos” que no habían participado en el proceso de selección, con lo cual se podía llegar al escenario de dejar sin ningún valor real el proceso de selección, en detrimento del mérito que se pretende fortalecer con este tipo de procedimientos.

Adicionalmente al requisito establecido de manera expresa en la Constitución, el legislador deberá tener en cuenta los demás requisitos recomendados para el proceso de selección de altos funcionarios judiciales.

1. Proceso de selección y evaluación previamente definido: a fin de fortalecer la transparencia en el proceso de selección, el legislador deberá detallar el proceso de selección y evaluación, estableciendo entre otras, las fases del proceso, puntuación, términos, criterios de preselección.
2. Periodo de recepción de observaciones de la ciudadanía acerca de las hojas de vida de los postulados: con el propósito de fortalecer la participación ciudadana, el legislador deberá establecer un periodo en el cual la ciudadanía en general pueda presentar observaciones a las hojas de vida de los postulados, totales o preseleccionados. Esta fase es de vital importancia sobre todo para conocer las posibles inhabilidades o incompatibilidades de los postulantes en el ejercicio del cargo.
3. Entrevista en audiencia pública de preseleccionados: con el fin de fortalecer la participación ciudadana y el mérito, dentro del proceso de selección deberá establecerse la realización de entrevistas en audiencia pública a los preseleccionados. Esta entrevista será de carácter obligatoria y se le deberá asignar una puntuación.

Finalmente, el proyecto contempla un parágrafo transitorio que tiene como propósito hacer un llamado al Gobierno Nacional para que, a más tardar, un año después de la expedición del Acto Legislativo, presente ante el Congreso de la República un proyecto de ley estatutaria que determine los procedimientos, tiempos y demás reglas del proceso de selección público de mérito para la conformación de la terna del Fiscal General de la Nación.

El plazo señalado para la presentación del Proyecto de Ley Estatutaria, no elimina la facultad del Gobierno Nacional para presentar proyectos de ley ante el Congreso de la República, y, al contrario, lo que busca es que la normativa legal estatutaria se sancione y encuentre vigente al momento de la conformación de la terna para la selección del próximo Fiscal General de la Nación, que se elija con posterioridad a la expedición del presente Acto Legislativo. Con ese mismo propósito, se estableció que dicho proyecto de ley estatutaria contará con mensaje de urgencia.

1. **PERIODO INSTITUCIONAL DEL FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN**
   1. **Antecedentes**

La Constitución Política estableció en su artículo 249 la institución de la Fiscalía General de la Nación, ubicándola como parte de la Rama Judicial del Poder Público.

Mediante Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, se señaló en el artículo 29 que: *“(…) En caso de falta absoluta del Fiscal antes de la terminación del período, quien sea designado en su reemplazo lo será para terminar el período”.* Es decir, que, ante el silencio de la Constitución, el legislador estatutario determinó que el periodo del Fiscal General de la Nación sería institucional.Sin embargo, al realizarse el proceso de revisión previa de la constitucionalidad del proyecto de la Ley Estatutaria, la Corte Constitucional determinó que el aparte transcrito era inconstitucional.

En ese sentido, en la sentencia C-037 de 1996, la Corte Constitucional determinó que el legislador estatutario no era competente para establecer que el periodo del Fiscal General de la Nación era institucional y no personal. A continuación, y a pesar de su extensión, se transcriben los apartes de la precitada sentencia, teniendo en cuenta su importancia para el proyecto de acto legislativo que aquí se sustenta.

*(…) La Carta Política estipula en su artículo 249 que el fiscal general será elegido por la Corte Suprema de Justicia “Para un período de cuatro (4) años”. En modo alguno puede desprenderse o interpretarse que dicho período tenga que ser coincidente con el del presidente de la República, como ocurre, por ejemplo, con el del contralor general de la República o con el de los congresistas, sino que, por el contrario, se trata de un período individual, el cual, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, se debe contar a partir del momento en que el nuevo fiscal, elegido por la Corte Suprema, tome posesión del cargo, sin interesar si el anterior completó o no el período de cuatro años señalado en la Carta.*

*Al respecto, resultan pertinentes las siguientes consideraciones expuestas por esta Corporación en relación con los períodos de los magistrados de los altos tribunales del país: “En cambio, los de los magistrados de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado de ocho (8) años, son individuales (Arts. 233 y 239 de la C.P.), esto es, que de producirse una falta definitiva en cualquiera de estas corporaciones, el período del magistrado elegido para llenarlas será igualmente de ocho años, contados a partir del momento de su posesión”.*

*Las anteriores consideraciones resultan aplicables al caso del señor fiscal general de la Nación. El hecho de que la Constitución, al señalar su período lo haya fijado sin condicionamiento alguno, es decir, lo haya previsto perentoriamente en cuatro (4) años, no da pie para que el legislador establezca, como lo hace el inciso tercero del artículo bajo examen, que si faltare en forma absoluta antes de terminar dicho período, el elegido en su reemplazo por la Corte Suprema de Justicia lo sea únicamente hasta terminar el período del anterior.*

*Por lo demás, no sobra advertir que el señalar un período fijo e individual para el ejercicio de las funciones por parte del señor fiscal general de la Nación, es un asunto de naturaleza institucional -más no personal- que guarda estrecha relación con el carácter de autonomía e independencia que la Carta Política le otorga para el buen desempeño de sus atribuciones y de la misma administración de justicia.*

*Con relación a lo anterior, debe puntualizarse que si bien el artículo 253 de la Carta delega en la ley la facultad de regular lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación y “al ingreso por carrera y al retiro del servicio”, esta atribución no es fundamento jurídico alguno para que el legislador pueda determinar la forma como se contabiliza el período del señor fiscal general, pues ella hace alusión al régimen de carrera -judicial o administrativa- de los demás funcionarios y empleados que no sean de libre nombramiento y remoción o de elección, y a la manera como pueden ser desvinculados de esa institución”.*

En conclusión, la Corte Constitucional señaló que: 1. El legislador estatutario no era competente para establecer que el periodo del fiscal general de la Nación es un periodo institucional y no personal. 2. De la Constitución no puede interpretarse que el periodo del fiscal sea institucional.

Posteriormente, mediante Acto Legislativo 01 de 2003, *“Por el cual se adopta una Reforma Política y se dictan otras disposiciones”,* se incluyó una reforma al artículo 125 de la Constitución mediante el cual se adicionó un parágrafo para indicar que: “***Parágrafo.****Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por cl resto del período para el cual este fue elegido”.*Esta reforma constitucional podría ser interpretada en el sentido que el periodo del Fiscal General de Nación, al ser un cargo establecido en la Constitución, pasaría a ser institucional.

En el año 2004 se promulga la Ley 938 de 2004, “Por la cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación”, la cual determinó en su artículo 9: “*Artículo 9°. Período. El Fiscal General de la Nación es elegido para un período institucional de cuatro (4) años”* (subrayado fuera de texto)*.*

Mediante la sentencia C-166 de 2014 se resuelve la demanda la inconstitucionalidad contra la palabra “institucional”, contenida en el artículo 9 de la Ley 938 de 2004, alegándose que dicha expresión vulneraba el artículo 243 de la Constitución, que establece la obligatoriedad de la cosa juzgada constitucional, dado que la palabra señalada desconocía lo establecido en la sentencia C-037 de 1996 que declaró inexequible el inciso 3 del artículo 29 del entonces proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

Señaló el demandante que la palabra “institucional” era inconstitucional puesto que implicaba que *“(…) en caso de falta absoluta del Fiscal General antes de la terminación del periodo, quien sea designado en su reemplazo lo será para terminar ese periodo”.* Lo cual es contrario a lo establecido en la sentencia C-037 de 1996, en donde se determinó que *“(…) De acuerdo con la Constitución, el periodo del Fiscal General era personal y no institucional”.*De igual manera, agregó el demandante que la inconstitucionalidad de la palabra persistía aun después de la reforma constitucional introducida mediante el Acto Legislativo 01 de 2003, pues si bien la reforma estableció el carácter institucional de los cargos de elección, dicha reforma tenía un carácter electoral y no tuvo por objeto modificar el periodo del Fiscal General de la Nación.

Teniendo en cuenta los cargos formulados, determinó la Corte en la C-166 de 2014 que, de acuerdo a lo establecido en la sentencia C-037 de 1996 se *“(…) Infiere que a través de lo decidido en la sentencia C-037 de 96, se determinó que toda regla legal que imponga al Fiscal General un periodo diferente al individual de cuatro años, vulnera la Constitución en la medida en que ese asunto ha sido definido por la Carta, a través de lo dispuesto en el artículo 249 C.P.  Así, respecto de la norma estatutaria analizada, la Corte ha concluido que es contrario a la Constitución que el legislador prevea un contenido normativo que adscriba al Fiscal General un periodo de índole institucional, pues ello desconoce la regla de derecho que ese periodo será de cuatro años y por lo tanto, que tiene carácter individual.*

Por su parte, en lo que respecta a la modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2003, la Corte resolvió su no aplicación con respecto al Fiscal General de la Nación a partir de dos argumentos: uno sistemático y otro teleológico:

*“En cuanto al argumento sistemático, debe partirse de considerar que la reforma constitucional en comento no modificó el artículo 249 C.P., que determina la naturaleza del periodo del Fiscal General y que ha sido interpretado autorizadamente por la Corte en el sentido que la Constitución define ese periodo como individual o personal, pues no de otra forma podría cumplirse el mandato consistente en que el Fiscal es elegido para un periodo de cuatro años”.* Así mismo, se señaló que: “*Este precepto, por ende, opera como norma especial para el periodo del Fiscal General y, de acuerdo con las reglas comúnmente aceptadas de interpretación jurídica, no resulta derogada por una norma general, como es la contenida en el parágrafo del artículo 125 C.P.*

En conclusión, de acuerdo a la Corte, el Acto Legislativo 01 de 2003 no se aplica al Fiscal General de la Nación puesto que, no se modificó el artículo 249 y el artículo 125 es una norma general que no deroga una particular como lo es, el artículo 249 referente al periodo del Fiscal General de la Nación.

De igual manera, agregó la Corte que: *“Incluso, cuando la reforma constitucional mencionada tuvo como objeto modificar un periodo particular de origen constitucional, previó enmiendas igualmente específicas, tendientes a fijar un régimen de transición frente a los funcionarios que ejercían el cargo al momento de adopción del Acto Legislativo analizado.  Así, frente al Registrador Nacional del Estado Civil y los miembros del Consejo Nacional Electoral,  la reforma modificó su periodo tornándolo en institucional y, a su vez, adicionó el artículo*[*266*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr008.html#266)*C.P. con un parágrafo transitorio que expresamente señaló que los dignatarios actuales ejercerían su periodo hasta el año 2006, de modo que en la siguiente elección empezará a contarse dicho periodo conforme a la regla general de índole institucional.*

*Contrario sensu, si el Acto Legislativo hubiese tenido por objeto modificar el periodo del Fiscal General, tendría que haber planteado una regla de transición similar a la expuesta, con el fin de regular el tránsito normativo derivado de la enmienda.  La ausencia de dicha disposición confirma, a juicio de la Sala, que  el Acto Legislativo 1 de 2003 no tuvo por finalidad ni alterar la regla prevista en el artículo*[*249*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr008.html#249)*C.P., ni tampoco modificar el alcance que de la misma previó la Corte en la sentencia*[*C-037/96*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/c-037_1996.html#inicio)*”.* De lo anterior, se puede inferir que la Corte considera que al no establecerse en el Acto Legislativo un régimen transitorio para el Fiscal General de la Nación, como sucedió con respecto al registrador nacional del estado civil y a los miembros del Consejo Nacional Electoral, el acto legislativo no tenía como propósito reformar el carácter del periodo del fiscal general de la Nación.

**2.2 Justificación**

**2.2.1 La constitucionalidad del proyecto de acto legislativo propuesto**

El proyecto de reforma a la Constitución planteado tiene como propósito establecer de manera expresa en la Constitución que el periodo del Fiscal General de la Nación será institucional. Sin embargo, teniendo en cuenta las sentencias C-037 de 1996 y C-166 de 2014, previamente expuestas, hay que advertir que **la reforma propuesta no es contraria a la jurisprudencia constitucional**, con fundamento en los siguientes argumentos:

1. Las sentencias C-037 de 1996 y C-166 de 2014 son sentencias que revisan la constitucionalidad de leyes: en un caso, de una ley estatutaria y en el otro, de una ley ordinaria. En ambas oportunidades, señaló la Corte que el legislador no era competente para establecer el tipo de periodo (institucional) del Fiscal General de la Nación. Contrario sensu, la reforma que se propone en este proyecto de acto legislativo, es una reforma a la Constitución, es decir, el Congreso actúa como constituyente, por tanto, no se aplicarían los argumentos de falta de competencia esgrimidos en las sentencias C-037 de 1996 y C-166 de 2014.
2. En la sentencia C-166 de 2014, cuando la Corte Constitucional se refirió a la posibilidad de aplicación del Acto Legislativo 01 de 2003, en lo que se refiere al periodo del Fiscal General de la Nación, no descartó la posibilidad que el Congreso, actuando como constituyente, pudiera determinar que el periodo de este funcionario fuera institucional. Lo que señaló la Corte fue: 1. Que el objeto de la reforma a la Constitución era de tipo electoral, por tanto, no incluía a organismos como la Fiscalía General de la Nación. 2. Que la disposición general del artículo 125 no derogaba la particular del artículo 249 constitucional. En ese sentido, y teniendo en cuenta que la reforma que se expone tiene como propósito único establecer que el periodo del Fiscal General de la Nación será institucional, no se aplican los argumentos expuestos por la Corte en la Sentencia C-166 de 2014, que dieron lugar a la no aplicación del Acto Legislativo 01 de 2003 con respecto al cargo de Fiscal General de la Nación.
3. El cumplimiento de funciones jurisdiccionales no conlleva necesariamente a que los periodos de los funcionarios sean de naturaleza personal. Si ello fuera así, otros funcionarios que cumplen funciones jurisdiccionales, como es el caso del Congreso de la República, también se les exigiría el tener periodos personales, es decir, no se asocia el tipo de periodo (institucional/personal), al tipo de funciones que se ejercen.

**2.2.2 La importancia del establecimiento del periodo del Fiscal General de la Nación como institucional para el mantenimiento de un sistema de pesos y contrapesos**

Montesquieu señaló en “El Espíritu de las Leyes” que no habría libertad si el mismo hombre o el mismo cuerpo de los próceres, de los nobles o del pueblo ejerciese los tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o las diferencias de los particulares (Montesquieu, 1748). En ese sentido, se expone la idea central del principio de separación de poderes, que más que separación, planteaba la división del poder, bajo el entendido que la concentración de éste propiciaba arbitrariedades.

Como destaca Solozábal, la doctrina de la separación de poderes sería posteriormente recogida en la Declaración de Virginia y las Constituciones de Maryland, North Carolina, Pensilvania y Vermount. Sin embargo, pronto se produjeron cambios por los excesos del predominio de los parlamentos, llevando a la transición del sistema americano de los *check and balances*, evidente en las Constituciones de Nueva York de 1777 y Massachussets de 1780. En la Convención de Filadelfia se abre un camino medio: las funciones quedarían encomendadas a poderes separados, pero con atribuciones de colaboración y de neutralización de los posibles abusos de los titulares (Solozábal, 1981). En esa medida, la “neutralización” se va a convertir en el elemento característico del sistema de los *check and balances* ─en adelante, frenos y contrapesos─.

Una de las formas de manifestación del sistema de frenos y contrapesos tiene que ver con la elección de los cargos del Estado, en donde a menudo intervienen diferentes funcionarios de diferentes ramas del poder, aspecto que se incorporó en el constitucionalismo colombiano y que en la Constitución vigente se evidencia, por ejemplo, en la elección del Fiscal General de la Nación, en cuya elección interviene el Presidente de la República y la Corte Suprema de Justicia, parte de la rama ejecutiva y judicial, respectivamente.

**Otro de los mecanismos utilizados para asegurar el sistema de frenos y contrapesos tiene que ver con la no coincidencia de los periodos de los funcionarios electos con relación a los periodos de quienes los eligen**, con el propósito de evitar que a partir de las *gratitudes* o *lealtades* que puede generar la elección, un funcionario intervenga en el ejercicio de las funciones del otro y, por tanto, afecte su independencia y, por ende, la separación de poderes.

Hoy, de conformidad con lo establecido en el artículo 249 de la Constitución, el Fiscal General de la Nación es electo por la Corte Suprema de Justicia de terna enviada por el Presidente de la República, por un periodo personal, conforme a lo establecido en la sentencia C-037 de 1996 que revisó la constitucionalidad de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, planteamiento reiterado en la sentencia C-166 de 2014 que revisó la constitucionalidad de algunos apartes de la Ley 938 de 2004, “Por la cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación”.

En opinión del autor de este proyecto de acto legislativo, es conveniente que el periodo del Fiscal General de la Nación no coincida mayoritaria o totalmente con el de su nominador, el Presidente de la República, resultado que es perfectamente posible si el periodo del primero es personal y no institucional. Entre otras razones, porque la Fiscalía General de la Nación es competente para la investigación y acusación de altos funcionarios del gobierno nacional. No es sano que el máximo responsable de esta entidad haya sido ternado por el jefe de Estado, quien es superior jerárquico de estos altos funcionarios, susceptibles de persecución penal por parte del órgano investigador.

Cabe aclarar que el problema de independencia se presentaría con respecto al Presidente de la República y no con relación a la Corte Suprema de Justicia, también interviniente en el proceso de elección, al ser este último un órgano colegiado conformado por integrantes con periodos personales, que pueden coincidir o no con el periodo del Fiscal General de la Nación en cuya elección han participado.

En este orden de ideas, el presente proyecto de acto legislativo busca que el periodo del Fiscal General de la Nación no coincida con el periodo del Presidente de la República que participó en su elección, proponiéndose que sea electo a finales del tercer año de mandato del Presidente de la República, de forma tal que, ejerza sus funciones durante un (1) año coincidente con el periodo del Presidente que participa en su elección y tres (3) años con respecto al Presidente electo sucesivamente.

De igual manera, y a fin de evitar que se afecte la no coincidencia de periodos entre el Presidente de la República y el Fiscal General de la Nación, que se pretende establecer en este Acto Legislativo, se prevé que ante distintas circunstancias que puedan originar faltas absolutas de quien ocupa la posición de Fiscal General de la Nación, el periodo de reemplazo se circunscriba al tiempo faltante de quien ocupaba el cargo. En otras palabras, se pasa de un periodo personal a uno institucional.

**2.3 El régimen de transición**

Finalmente, y a fin de coordinar los periodos del Fiscal General de la Nación y el Presidente de la República de acuerdo a los términos fijados previamente, esto es, que el Fiscal sea electo a finales del tercer año del mandato del Presidente de la República, se establecerá un régimen de transición, indicándose que el primer Fiscal General de la Nación en ser elegido en propiedad luego de la entrada en vigencia de este Acto Legislativo, tendrá un periodo que concluirá el 30 de junio del año 2025.

**3. INICIATIVA LEGISLATIVA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA PARA LA PRESENTACIÓN DE PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO.**

El Congreso de la República cuenta con iniciativa legislativa para la presentación de proyectos de acto legislativo sobre cualquier tema, ya que ni la Constitución ni la Ley 5 a de 1992 establecen limitación alguna, como sí se hace para ciertas leyes cuya iniciativa legislativa es privativa del Gobierno ,en tanto se refieran a las cuestiones contempladas en el artículo 142 del Reglamento del Congreso.

Tratándose de proyectos de acto legislativo los requisitos para su presentación y trámite son los consagrados en el Título XIII de la Constitución Política (art. 375 y s.s.) y en el Capítulo VII de la Ley 5 de 1992 (art. 219 y s.s.), como lo señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C-1200 de 2003.

Así las cosas, se cumple la regla de iniciativa legislativa cuando los proyectos de acto legislativo son presentados por diez (10) miembros del Congreso de la República, sin que para ello haya lugar a estudiar el tema objeto de la reforma constitucional, pues la iniciativa constituyente no es privativa.

**REFERENCIAS**

Solozabal Echavarría, J.J. (1981) Sobre el principio de separación de poderes en Revista de Estudios Jurídicos (Nueva Época Núm 21) noviembre – diciembre 1981 pp. 215 a 234.

Montesquieu (1978) El Espíritu de las Leyes.

**Sentencias consultadas**

Sentencia C-037 de 1996, Corte Constitucional

Sentencia C-543 de 1996, Corte Constitucional

Sentencia C-1200 de 2003, Corte Constitucional

Sentencia C-166 de 2014, Corte Constitucional

**Recursos electrónicos**

Fundación para el debido proceso DPLF. Lineamientos para una selección de integrantes de altas cortes de carácter transparente basada en los méritos. Disponible en <http://www.dplf.org/sites/default/files/lineamientos_para_seleccion.pdf>

**Suscriben,**

1. Firmado por: Honorables Congresistas: Germán Varón, Richard Aguilar, Jairo Humberto Cristo, Edgar Díaz, Daira Galvis, Didier Lobo, Cesar Lorduy, Aquileo Medina, Jorge Méndez, Héctor Vergara. [↑](#footnote-ref-1)
2. La proposición fue presentada en Comisión Primera Constitucional del Senado de la República y fue firmada por los Honorables Senadores: [↑](#footnote-ref-2)